Verfügungen über künftige Gegenstände.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Königl. Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Otto Hoffmann,
Gerichtsassessor.

Breslau 1909.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Dem Andenken meines Großvaters.

Dem Andenken meines Großvaters.

Inhaltsverzeichnis.

A. Einleitung. Seite

a) Das Wesen der Verfügung 7

b) Was ist unter einer Verfügung über einen künftigen Gegenstand zu verstehen? 8

B. Verfügungen über künftige Gegenstände.

I. Verfügungen über künftige Forderungen . . 10

II. Verfügungen über künftige bewegliche Sachen 20

a) Der Gestattungserwerb 23

b) Der Einverleibungserwerb 31

c) Sonstige Anwendungsfälle der antezipierten Einigung 36

III. Verfügungen über künftige unbewegliche Sachen 40

A. Einleitung.

a) Das Wesen der Verfügung.

Unter Verfügung im Sinne des materiellen Rechts versteht man ein Rechtsgeschäft, welches unmittelbar die an einem Gegenstande bestehenden rechtlichen Herrschaftsverhältnisse modifiziert. Im Gegensatz zur Verpflichtung, welche das Rechtssubjekt bindet, ergreift die Verfügung das Rechtsobjekt, indem sie neue Rechte daran schafft, die bestehenden verändert oder aufhebt. Die Verfügung ist nicht beschränkt auf das Gebiet des Sachenrechts, sie findet sich auch im Schuldrecht (vgl. Abtretung) sowie im Familien- und Erbrecht (vgl. Ehevertrag, letztwillige Verfügung). Sie erfolgt entweder durch einseitige Willenserklärung (so beim Testament) oder durch Vertrag (Abtretung, Übereignung, Erbvertrag). Sie setzt begrifflich voraus:

1. ein Subjekt, welches verfügt,
2. ein Objekt, über das verfügt wird.

Das Subjekt bedarf, um verfügen zu können, derjenigen allgemeinen Eigenschaften, die es verpflichtungsfähig machen, d. h. vor allem der vollen bezw. ergänzten Geschäftsfähigkeit. Zum Objekt eignet sich nur ein Gegenstand, welcher dem Rechtsverkehr zugänglich ist. Eine Verfügung über eine res extra commercium ist entweder schlechthin unmöglich (z. B. die Übereignung des Mondes) oder gesetzwidrig (z. B. die Übereignung einer ungestempelten Handfeuerwaffe nach Reichsgesetz vom 1. 5. 91) und deshalb nichtig. Diese allgemeinen Eigenschaften: Geschäftsfähigkeit einerseits, Verkehrsfähigkeit andererseits genügen indes noch nicht zu

einer wirksamen Verfügung. Erforderlich ist hierzu ferner eine Beziehung des Subjekts zum Objekt, welche dem Subjekt ein Einwirken auf das Objekt ermöglicht: eine Verfügungsmacht in concreto. Diese kann sehr verschiedener Art sein. Im Regelfalle wird sie dem Verfügungsberechtigten zustehen. Sie setzt indes eine rechtliche Grundlage nicht unter allen Umständen voraus. Der Mieter z. B. ist nicht berechtigt, über die ihm überlassene Mietsache zu verfügen, und doch kann er einem gutgläubigen Erwerber Rechte daran bestellen. Ja, die Verfügungsmacht kann sogar dem Verfügungsberechtigten fehlen. Der Eigentümer verliert nicht sein Verfügungsrecht an der ihm gestohlenen Sache, und doch kann er sie, solange sie sich in Diebeshand befindet, nicht verpfänden. Andererseits stellt sich die Verfügungsmacht nicht etwa als Ausfluß der tatsächlichen Gewalt über den Gegenstand dar. Dies erhellt daraus, daß der Dieb, obgleich er Besitz hat, über die gestohlene Sache nicht verfügen kann, während der des Besitzes entsetzte Eigentümer derselben in der Lage ist, sie durch Abtretung des Herausgabeanspruchs zu übereignen. Auf die Eigenart der Verfügungsmacht näher einzugehen würde zu weit führen. Für die Zwecke der vorliegenden Erörterung genügt die Feststellung, daß es sich dabei um ein zwischen Subjekt und Objekt der Verfügung notwendiges Band regelmäßig rechtlicher und zugleich tatsächlicher, ausnahmsweise nur rechtlicher bezw. nur tatsächlicher Natur handelt.

b) Was ist unter einer Verfügung über einen künftigen Gegenstand zu verstehen?

Wenn bei diesem Überblick über die Erfordernisse der Verfügung von Subjekt, Objekt und Beziehung zwischen beiden die Rede war, so wurde dabei natürlich von wirklich vorhandenen Größen ausgegangen. Ein noch gar nicht vorhandenes Subjekt, z. B. ein nasciturus, kann nicht verfügen. Ebenso unmöglich erscheint es auf den ersten Blick, über einen noch gar nicht vorhandenen Gegenstand

verfügen zu wollen. Und auch dort, wo es zunächst noch an einer Beziehung zwischen Subjekt und Objekt fehlt, scheint für eine wirksame Verfügung kein Raum zu sein. Letzteres ist insofern richtig, als der Verfügungserfolg vor Herstellung der erforderlichen Beziehung nicht eintreten kann. Wenn ich die mir zu Mietbesitz übergebene Sache einem, der die Sachlage kennt, „übereigne", so geht dadurch zunächst noch kein Eigentum über. Erwerbe ich aber später unter Lebenden oder durch Erbgang das Verfügungsrecht, so wird meine Verfügung gemäß § 185 Abs. 2 B.G.B. nunmehr wirksam. Meine frühere Verfügungshandlung war also nicht pro nihilo, sondern hat einen Schwebezustand geschaffen. Der ihr anhaftende Mangel wird durch spätere Ergänzung des fehlenden Erfordernisses geheilt, ohne daß es einer Nachholung der Verfügungshandlung bedürfte. In gewissem Sinne haben wir es hier auch schon mit einer Verfügung über einen künftigen Gegenstand zu tun: für mich, den Verfügenden, also subjektiv ist das Objekt, das sich vorläufig noch im Bannkreise eines anderen Rechtssubjekts befindet, dessen Heimfall in meine Verfügungsmacht ich erst erhoffe, noch nicht vorhanden. Wenn man jedoch die Frage nach der Möglichkeit von Verfügungen über künftige Gegenstände aufwirft, so versteht man unter künftig objektiv künftig, d. h. überhaupt — also auch in fremder Machtsphäre — noch nicht ins Dasein getreten. Immerhin hat das Attribut einen verschiedenen Sinn, je nachdem es von körperlichen oder unkörperlichen Gegenständen gebraucht wird. Eine Forderung, deren Entstehen erst als möglich erwartet wird — nur solche stehen hier in Frage[1]) — ist vorläufig wirklich etwas nicht

[1]) Dazu gehören auch solche Forderungen, zu denen bereits der Grund in Gestalt eines Rechtsverhältnisses gelegt ist: das Mietverhältnis besteht z. B. bereits, aus welchem mit Ablauf jedes kommenden Jahres eine Mietzinsforderung erwächst. Hingegen scheiden betagte und bedingte Forderungen aus, da bei ihnen das rechtliche Band bereits besteht und nur die Wirkung hinausgeschoben ist.

Vorhandenes, ein Nichts. Von einer objektiv künftigen Sache aber kann man mit Rücksicht auf das Naturgesetz von der Erhaltung des Stoffes nur in dem Sinne reden, daß die zu ihrer Existenz erforderliche Materie bisher noch nicht die Erscheinungsform der erwarteten Sache angenommen hat.

Der Gedanke, über eine künftige Sache verfügen zu wollen, wirkt, wie bereits bemerkt, zunächst absurd. Wenn man von verfügen spricht, denkt man nämlich vor allem an den Erfolg, und da ist nun freilich zuzugeben, daß eine Begründung, Veränderung, Aufhebung von Rechten an einem Objekt, das überhaupt noch nicht Gegenstand von Rechten sein kann, ausgeschlossen ist.[1]) So ist jedoch die aufgeworfene Frage gar nicht zu verstehen. Wie bei der Heilung von Verfügungen eines Nichtberechtigten, so ist auch hier die verfügende Tätigkeit des Subjekts von dem am Objekt eintretenden Erfolge zu sondern. Läßt sich nicht vielleicht auch hier durch die Willensbetätigung ein Schwebezustand schaffen, der sich gegebenenfalls bei Hinzutreten einer äußeren Tatsache zum Erfolg verdichtet? Es ist mit anderen Worten zu untersuchen, ob es möglich ist, die zu einer Verfügung erforderlichen Willenserklärungen bezüglich eines künftigen Gegenstandes mit der Wirkung abzugeben, daß auf Grund derselben mit oder nach Entstehung des Gegenstandes die Rechtsänderung an diesem eintritt.

B. Verfügungen über künftige Gegenstände.

I. Verfügungen über künftige Forderungen.

Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt zunächst die Abtretung künftiger Forderungen, so ist die Frage dahin zu stellen, ob durch derzeitigen Abschluß eines Zessionsvertrages bewirkt werden kann, daß die Forderung

[1]) Endemann, Bd. II S. 903.

mit ihrer dereinstigen Entstehung ohne weiteres auf den Zessionar übergeht. Eine solche antezipierte Verfügung ist wohl zu unterscheiden von einem pactum de cedendo, welches nur die Verpflichtung zu künftiger Abtretung verlautbart. Derartige Leistungsversprechen können unbedenklich bezüglich künftiger Gegenstände aller Art abgegeben werden. Denn, wenn die Leistung gegenwärtig unmöglich ist, so ist der Vertrag doch als für den Fall geschlossen anzusehen, daß sie möglich wird; die vorläufige Unmöglichkeit steht daher gemäß § 308 B.G.B. seiner Gültigkeit nicht entgegen. Hier aber handelt es sich um eine wirkliche Zession mit Fernwirkung. Die gemeinrechtliche Wissenschaft und Praxis ließen, gestützt auf l. 3 C. 8, 54, vor allem aber mit Rücksicht auf das praktische Bedürfnis Zessionen künftiger Forderungen zu. Dies gilt — wenn auch in beschränktem Umfange — auch von der Praxis des preußischen Rechts: hiernach waren Rechte zessibel, die in einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis ihre Grundlage hatten.[1]) Die Praxis des bürgerlichen Rechts hat sich auf den gemeinrechtlichen Standpunkt gestellt.[2]) In der Wissenschaft aber ist die Frage außerordentlich bestritten. Bekämpft wird die Auffassung des Reichsgerichts insbesondere von Eccius.[3]) Er geht davon aus, daß Gegenwärtigkeit des Gegenstandes zum Wesen einer Verfügung, also auch der Zession, gehöre: „Eine Verfügung über ein non ens ist ein Nonsens", und warnt davor, die gemeinrechtliche Ansicht, die sich als Ausfluß des römischen Mandatscharakters der Zession darstelle, auf die Abtretung des bürgerlichen Rechts herüberzunehmen.

Prüfen wir zunächst einmal nach, inwieweit sich im Gesetz selbst Anhaltspunkte für die Lösung des Problems finden. Eine ausdrückliche Regelung fehlt und auch Motive und Protokolle schweigen darüber. Zwar ist in

---

[1]) R.G., D.J.Z. 1904 S. 698.

[2]) Vgl. die maßgebende Entscheidung vom 29. 9. 1903, Bd. 55 S. 334.

[3]) Gruchot, Bd. 48 S. 465 f. und D.J.Z. 1904 S. 53.

den Protokollen Band I, S. 381 der Fall erörtert, daß sich Kreditanstalten bei Kreditgewährung zu umfangreichen Lieferungsgeschäften die dem Nehmer gegen den Besteller erwachsenden Ansprüche zur Sicherheit abtreten lassen, indes wird man unter diesen Ansprüchen nicht notwendig, wie Heuer[1]) meint, künftige, sondern vielleicht auch nur durch Erfüllung der bereits eingegangenen Verpflichtungen bedingte[2]) zu verstehen haben. Mit Unrecht zieht das Oberlandesgericht Hamburg[3]) (vgl. auch Heuer a. a. O. S. 28) den bereits erwähnten § 308 für die Abtretbarkeit heran, denn diese Bestimmung gilt nur für obligatorische Verträge. Ebensowenig läßt sich § 437 B.G.B. verwerten. Die hier für den Fall, daß die Forderung nicht besteht, statuierte Gewährleistungspflicht ist auch nur eine Folge des obligatorischen Kaufvertrages, nicht der Zession, gestattet also keinen Rückschluß auf die Gültigkeit dieser. Nach § 717 Satz 2 B.G.B. ist der Anspruch auf das abtretbar, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt. Nun ist dieser Anspruch allerdings in Bestand und Höhe zunächst ungewiß.[4]) Er ist aber, wie Brückmann zutreffend ausführt,[5]) bereits wenn auch blankettartig mit der Mitgliedschaft entstanden. „Seine Höhe schwankt, aber nie seine Grundlage.“ „Seine Eigenart besteht darin, daß sich sein bestimmter Inhalt erst aus Anlaß eines gewissen zukünftigen Ereignisses herausstellt.“ Also auch hierin wird kein Beleg für die Bejahung unserer Frage zu erblicken sein. Mit mehr Recht weist Staub[6]) auf § 312 B.G.B. hin. Das Erbrecht, über das künftigen gesetzlichen Erben zu paziszieren gestattet ist, ist in der Tat noch ein künftiges Recht. Von besonderer Bedeutung aber ist § 573 Abs. 2 B.G.B. Hier werden Vorausverfügungen als wirksam an-

[1]) D.J.Z. 1903 S. 28.
[2]) D.J.Z. 1903 S. 342.
[3]) Rechtspr. d. O.L.G., Bd. IV S. 213.
[4]) Abrahamsohn, D.J.Z. 1903 S. 343.
[5]) Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 28 S. 259.
[6]) D.J.Z. 1903 S. 360.

erkannt, die sich auf Mietzinsforderungen für eine spätere Zeit als das zur Zeit des Eigentumsüberganges laufende Kalendervierteljahr beziehen. (Vgl. übrigens auch § 1124 Abs. 2.) Damit ist jedenfalls die Frage für Forderungen, zu deren Entstehung bereits der Grund gelegt ist, in bejahendem Sinne entschieden.[1]) Das Gesetz enthält aber auch Bestimmungen, in denen ganz allgemein zukünftiger Forderungen gedacht ist. Nach §§ 765 Abs. 2, 1113 Abs. 2, 1204 Abs. 2 B.G.B. kann auch eine künftige Forderung durch Übernahme einer Bürgschaft, Bestellung einer Hypothek oder eines Pfandrechts gesichert werden. Hieraus folgt zum mindesten, daß das Gesetz künftige Forderungen überhaupt als rechtlich beachtlich ansieht. Immerhin erscheint es gewagt mit Grünebaum (a. a. O.) und Lippmann[2]) darin ein indirektes Anerkenntnis zu erblicken, daß auch in anderer Weise über künftige Forderungen verfügt werden könne. Über die genannten Sicherungsrechte kann freilich infolge ihrer akzessorischen Natur nur dann verfügt werden, wenn die gesicherten Forderungen selbst einer Verfügung zugänglich sind. Hält man künftige Forderungen nicht für abtretbar, so sind diese Rechte extra commercium. Dies ergibt sich aber auch dann, wenn Gläubiger und Schuldner die Abtretung durch ein gewillkürtes Veräußerungsverbot nach § 399 ausschließen. Warum aber sollte das Gesetz in unserem Falle mehr als dort auf die Verkehrsfähigkeit der Nebenrechte bedacht sein?

Ist es hiernach mit den gesetzlichen Belegen für die Abtretbarkeit nicht eben glänzend bestellt, so enthält das Gesetz doch andererseits auch keine Bestimmung, die richtig verstanden, der Abtretbarkeit entgegensteht. Von den Gegnern wird auf den Wortlaut des § 398 Satz 2 hingewiesen. Mit dem Abschlusse des Vertrages tritt hiernach der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen

[1]) Grünebaum, D.J.Z. 1905 S. 801.
[2]) D.J.Z. 1904 S. 255.

Gläubigers. Bei der Zession einer künftigen Forderung aber gibt es ja zunächst weder einen bisherigen noch einen neuen Gläubiger. In dieser Bestimmung ist jedoch nicht ein wesentliches Moment der Zession zu erblicken, es „wird damit vielmehr nur zum Ausdruck gebracht, daß die Zession als solche den Rechtserwerb vermittelt, so daß ihre Wirkung von Aushändigung der Schuldurkunde denuntiatio usw. nicht abhängig gemacht ist".[1]) Ebensowenig scheitert die Abtretbarkeit an § 400 B.G.B. Mag sein, daß die Pfändung künftiger Forderungen infolge Undurchführbarkeit des Inhibitoriums (§ 829 Z.P.O.) meist ausgeschlossen sein wird. Der § 400 spricht aber nicht von dieser tatsächlichen Unmöglichkeit der Pfändung, die ja auch sonst vorkommen kann, sondern bezieht sich „augenscheinlich nur auf die in Zivilprozeßordnung § 850 und sonstigen Gesetzen enthaltenen bestimmten Pfändungsverbote".[2])

Da sich die Abtretung einer Forderung regelmäßig durch bloßen Vertrag vollzieht, so ergeben sich auch bei künftigen Forderungen keine Konstruktionsbedenken. Im Gegensatz zu Eccius muß hier betont werden, daß der Vertrag, auch wenn er dinglicher Natur ist, ein Substrat nicht voraussetzt. Existenz des Gegenstandes mag zur Verfügung über körperliche Gegenstände gehören. Zum Wesen der Verfügung überhaupt ist Existenz ebensowenig erforderlich, wie die bereits im Augenblick der Verfügung bestehende Möglichkeit der durch die Verfügung gewollten Rechtsveränderung. „Nach dem Wesen der Willenserklärung, die allein zur Abtretung erforderlich ist, erscheint es logisch wohl denkbar, daß diese Willenserklärung schon vor dem Zeitpunkt, in welchem die Rechte existent werden, mit dem Erfolge abgegeben wird, daß sie im Augenblick des Existentwerdens der Rechte auf diese wirksam wird

[1]) Seuff. Arch., Bd. 59 S. 314; Dernburg, B.G.B., Bd. II Teil 1 S. 350 Anm. 7.

[2]) Seuff. Arch. a. a. O.

und sie unmittelbar ergreift.“[1]) Nur die Erfordernisse des Geschäftsabschlusses müssen (Enneccerus-Lehmann S. 767 Anm. 11) im Augenblick der Verfügung vorliegen. Eine Zession aber wird lediglich durch die Willenserklärungen der Parteien abgeschlossen. Die übrigen Erfordernisse seiner Wirkung: „Existenz der Forderung als Voraussetzung des Überganges“ brauchen, wenn die Wirkung auf einen späteren Moment verschoben ist, erst im Augenblick seiner Wirkung vorzuliegen. Es steht daher nichts im Wege, daß die Wirkung: der Übergang in dem Augenblick eintritt, in dem sie frühestens erfolgen kann, nämlich wenn die Forderung zur Entstehung gelangt, und daß auf diesen Zeitpunkt der vorweg genommene Vertrag abgestellt, dadurch bedingt wird.

Für die Bejahung der Abtretbarkeit spricht das Bedürfnis des täglichen Lebens. Die Abtretung künftiger Forderungen ist, wie das Oberlandesgericht Jena zutreffend ausführt,[2]) für Leute, denen es an sonstigen Vermögenswerten fehlt, das einzige Mittel, um sich Kredit zu verschaffen. In dem vom Reichsgericht Bd. 55 S. 334 entschiedenen Falle hatte ein Bauunternehmer, der Arbeiten für eine Stadt übernehmen wollte, einem Geldmanne, der ihm Betriebskapital vorstreckte, seine künftigen Bauforderungen an die Stadt abgetreten. Hier hätte sich, meint Eccius,[3]) derselbe Erfolg dadurch erzielen lassen, daß der Bauunternehmer mit der Stadt Zahlung an den Geldmann ausmachte. Demgegenüber weist Lippmann meines Erachtens mit Recht darauf hin,[4]) daß der Unternehmer durch ein solches pactum in favorem tertii seine ökonomische Lage aufgedeckt hätte. Möglicherweise hätte sich die Stadt auf solche Bedingungen gar nicht eingelassen. Wenn Eccius weiter eine Vereinbarung zwischen Bauunternehmer und Geldmann für möglich hält dahingehend, daß die

[1]) Vgl. E.R.G. vom 1. 9. 07 Im Recht 07 S. 1316.
[2]) D.J.Z. 1907 S. 76.
[3]) D.J.Z. 1904 S. 53.
[4]) D.J.Z. 1904 S. 255.

Zession in der Entgegennahme des Darlehns nach dem Vertragsschluß liegen sollte, so ist nicht recht einzusehen, worin sich diese Vereinbarung von einer antezipierten Zession unterscheidet. In Versicherungsverträgen ist es üblich, daß der Versicherte dem Versicherer alle Ansprüche abtritt, die ihm aus einer Beschädigung der versicherten Sache gegen einen Dritten erwachsen. Da wäre es recht unbillig, in dieser Abrede mit Rehbein und Straus[1]) lediglich ein pactum de cedendo zu erblicken und nach Entstehung des Schadens eine neue wirkliche Zession zu erfordern. Denn damit würde der Versicherer der Gefahr ausgesetzt, durch eine frühere Zession des Anspruchs an einen Dritten geschädigt zu werden.

Sind sonach künftige Forderungen grundsätzlich abtretbar, so gebieten doch andererseits Gemeinwohl und Sicherheit des Rechtsverkehrs gewisse Einschränkungen. Fiele es jemandem ein, alle Forderungen, die er in Zukunft erwirbt, seinen drängenden Gläubigern im voraus zu übertragen, so würde er sich dadurch zu ihrem Sklaven machen. Eine derartige Zession ist daher nach § 138 B.G.B. nichtig. Nichtig ist ferner eine Zession, welche die künftige Forderung so ungenau und verschwommen bezeichnet, daß ihre spätere Feststellung ausgeschlossen erscheint. Die Forderung muß mit Dernburg (II, 1 S. 345) bei der Übertragung derart individualisiert sein, daß bestimmbar ist, was der Zessionar erhalten soll. Allgemeine Grundsätze über dieses Erfordernis der Bestimmbarkeit aufzustellen, ist nicht angängig; die Entscheidung darüber wird nach den Umständen des Einzelfalles zu treffen sein. Keineswegs ist erforderlich, daß der Betrag der Forderung bereits feststeht. Ja selbst die Person des Schuldners kann noch unbestimmt sein. So ist es zulässig, die Mieten eines erst zu erbauenden Hauses abzutreten oder (in dem Beispiel des Versicherungsvertrages) Forderungen aus künftigen Sachbeschädigungen durch noch unbekannte Dritte. In

[1]) Rehbein, Bd. II S. 382; Straus in D.J.Z. 1903 S. 342.

beiden Fällen lassen sich die Forderungen seinerzeit vermöge der Sache, mit der sie verknüpft sind, zweifelsfrei feststellen. Ein Beispiel für das Gegenteil bietet die Entscheidung des Reichsgerichts im Recht 1907 S. 1316, nach deren Tatbestande jemand, der zugleich Inhaber eines Bergwerks, eines Gutsbesitzes und eines Fuhrwerksgeschäfts war, die für ihn aus zukünftigen Lieferungen an seine „Abnehmer" erwachsenden Forderungen abgetreten hatte.

Die Abtretung einer künftigen Forderung ist, wie jede Zession, eine Übertragung des Forderungsrechts. Allerdings ist ein bisheriger Gläubiger eigentlich nicht vorhanden. Denn im Augenblick der Zession besteht die Forderung noch nicht, ist der Zedent also noch nicht Gläubiger, und bei Entstehung der Forderung wird er es nicht, da sie sofort auf den Zessionar übergeht. Man wird sich den Vorgang vielleicht so vorstellen dürfen, daß die entstandene Forderung erst einen Augenblick dem Zedenten zufällt, um aber sogleich von ihm auf den Zessionar abzuspringen. Jedenfalls ist daran festzuhalten, daß von einer Zession nur dann die Rede sein kann, wenn der Zedent Gläubiger geworden wäre, falls die antezipierte Zession nicht stattgefunden hätte.[1]) Die Berufung auf die antezipierte Zession versagt, wenn zwar eine der abgetretenen inhaltlich entsprechende Forderung aber in der Person eines Dritten zur Entstehung gelangt. Tritt z. B. jemand eine künftige Kaufpreisforderung ab, verschenkt aber den Gegenstand, und schließt nunmehr der Beschenkte einen Kaufvertrag darüber ab, so kann der Zessionar diese Kaufpreisforderung nicht für sich in Anspruch nehmen.[2]) Das gleiche gilt, wenn der Verkauf durch den Konkursverwalter des Zedenten stattfindet.

Als Zession unterliegt die Übertragung künftiger Forderungen grundsätzlich den in §§ 398 ff. B.G.B. enthaltenen Bestimmungen mit der Maßgabe, daß für den bisherigen Gläubiger mit Rücksicht auf vorstehende Erörterung die

[1]) v. Thur, in D.J.Z. 1904 S. 429.

[2]) O.L.G. Hamburg in Rechtspr., Bd. 11 S. 358.

Bezeichnung „der Abtretende“ einzusetzen ist. Dies gilt ohne weiteres für die §§ 400, 402, 403, 409—411 B.G.B. Hingegen wird § 398 Satz 2, wie schon dargetan, der Eigenart künftiger Forderungen nicht gerecht. Aber auch die Anwendung der übrigen Bestimmungen gibt zu Zweifeln und Schwierigkeiten Anlaß. Nach § 399 kann die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen werden. Diese Abrede wird regelmäßig frühestens bei Begründung der Forderung, also wenn es sich um künftige Forderungen handelt, erst nach dem Zessionsvertrage getroffen werden. Man wird sie auch dann für wirksam erachten müssen.[1]) Zwar ist dies eine Umgehung des Vertrages. Eine solche liegt aber auch dann vor, wenn der Zedent, was in seinem freien Belieben steht, die abgetretene Forderung überhaupt nicht zur Entstehung bringt. Dem hintergangenen Zessionar ist alsdann mit einem Schadensersatzanspruch aus dem zu Grunde liegenden Kausalgeschäft oder aus § 826 B.G.B. zu helfen. Nach § 401 kommen Sicherungs- und Vorzugsrechte, die für die abgetretene Forderung bestehen, auch dem Zessionar zustatten. Dies hat bei künftigen Forderungen auch von den Sicherungen zu gelten, die erst nach dem Zessionsvertrage bestellt worden sind.[2]) Desgleichen kann der Schuldner in Ausdehnung des § 404 dem Zessionar auch diejenigen Einwendungen entgegensetzen, die er erst zwischen Zession und Entstehung der Forderung erlangt hat. In derselben Weise schließlich ist auch die Aufrechnung mit Gegenforderungen, die dem Schuldner in dieser Zwischenzeit gegen den Zedenten erwachsen sind, trotz § 406 für unbeschränkt zulässig zu erachten. Die Kenntnis des debitor cessus von der Abtretung steht der Aufrechnung gemäß § 406 nur dann entgegen, wenn es sich um später erworbene Gegenforderungen handelt. Der dem guten Glauben durch §§ 407, 408 gewährte Schutz wird dem Schuldner einer künftigen Forderung ebenso wie bei Abtretung bestehender Forderungen zuteil. Die mehrerwähnte Zwischen-

[1]) Eccius, in D.J.Z. 1904 S. 53 und Lippmann, daselbst S. 255.
[2]) Grünebaum, D.J.Z. 1905 S. 801.

zeit kommt für Leistungen oder „Rechtsgeschäfte in Ansehung der Forderung“ nicht in Betracht. Zweifelhaft aber kann bei mehrfacher Zession die Stellung der verschiedenen Zessionare zueinander sein. Erfolgt die nochmalige Zession der Forderung erst nach ihrer Entstehung, so kann der zweite Erwerber dadurch kein Recht erwerben, da die Forderung ja bereits mit ihrer Entstehung übergegangen war. Wie aber steht es, wenn der Gläubiger die noch künftige Forderung an mehrere abtritt? Die Entscheidung ergibt sich aus § 161 B.G.B.; eine antezipierte Zession ist, wie wir sahen, aufschiebend bedingt durch die Entstehung der Forderung. Dann aber ist jede weitere Verfügung unwirksam, denn sie würde „die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln“.

Wenn künftige Forderungen veräußerungsfähig sind, so kann auch Verfügungen anderer Art ein prinzipielles Bedenken nicht entgegenstehen. Es ist möglich, Nießbrauch oder Pfandrecht an ihnen zu bestellen. Da aber die Verpfändung Anzeige an den Schuldner voraussetzt (§ 1280 B.G.B.), ist sie auf solche Forderungen beschränkt, bei welchen die Person des Schuldners bereits feststeht.

Mit Unrecht wird — selbst von Verfechtern der Abtretung — die Pfändbarkeit geleugnet. Allerdings ist dem Pfändungsbeschluß ein Zahlungsverbot an den Drittschuldner wesentlich, und ein solches kann ebenso wie die denuntiatio nur an eine bereits bekannte Person ergehen. Lippmann[1]) lehnt die Zwangsvollstreckung deshalb ab, weil eine Klage des Gläubigers gegen den Drittschuldner auf Anerkennung bei einer künftigen Forderung ausgeschlossen sei. Das mag sein. Es ist dies aber auch gar nicht, wie er meint, der Zweck der Pfändung. Nicht zur Anerkennung, sondern zu einer Erklärung darüber, ob und inwieweit er die gepfändete Forderung als begründet anerkenne (oder nicht!), ist der Drittschuldner auf Verlangen des Gläubigers verpflichtet. Dieser Anspruch ist aber nur von untergeordneter

[1]) D.J.Z. 1903 S. 471.

Bedeutung. Der Hauptwert der Zwangsvollstreckung liegt darin, daß der Gläubiger zur Klage auf Erfüllung legitimiert wird. Daß er den Leistungsanspruch auf Grund der Vollstreckungsmaßnahmen regelmäßig sofort, bei künftigen Forderungen jedoch erst mit deren Entstehung erwirbt, kann meines Erachtens die Zulässigkeit des Pfändungsbeschlusses nicht berühren. Die Zwangsvollstreckung in künftige Forderungen ist auch aus Rücksichten der Billigkeit geboten. Sie ist die notwendige Ergänzung der Abtretbarkeit. Anderenfalls wäre der Schuldner in der Lage, seine in künftigen Forderungen bestehenden Vermögenswerte dem Zugriffe des Gläubigers zu entziehen, indem er sie vor ihre Entstehung zediert.[1]) Dem Gläubiger bliebe demgegenüber nur das „umständliche und wenig aussichtsvolle Mittel der Anfechtung". Übrigens weist das Gesetz selbst einen Fall der Zwangsvollstreckung in künftige Forderungen auf. Nach § 833 Z.P.O. wird nämlich durch die Pfändung eines Diensteinkommens auch dasjenige Einkommen getroffen, welches der Schuldner infolge der Versetzung in ein anderes Amt, der Übertragung eines neuen Amtes oder einer Gehaltserhöhung zu beziehen hat.

Die Ausführungen über künftige Forderungen finden auf künftige Rechte anderer Art, z. B. Patent- und Urheberrechte, entsprechende Anwendung. So kann auch über den Geschäftsanteil an einer in der Begründung befindlichen Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter Beobachtung der im § 15 des Gesetzes vom 20. April 1892 vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form verfügt werden.[2]) Hingegen scheitern im Bereiche des Grundbuchverkehrs Verfügungen über künftige Rechte am Eintragungsprinzip.

II. Verfügungen über künftige bewegliche Sachen.

Es liegt nahe, das Problem der Verfügung über künftige körperliche Gegenstände ebenfalls in der Weise zu lösen, daß man darin eine durch die Entstehung der Sache auf-

[1]) Marcus, D.J.Z. 1904 S. 401.
[2]) Staub, D.J.Z. 1903 S. 360.

schiebend bedingte Verfügung erblickt. Diese Auffassung findet sich denn auch bei Staub (zu § 368 Anm. 2) und Dernburg (Sachenrecht S. 907) vertreten. Unstreitig verträgt die Verfügung eine Bedingung oder Befristung. Haben wir es bei der Verfügung über eine künftige Sache denn aber überhaupt mit einer Bedingung zu tun? Die Entstehung, Veränderung oder Aufhebung eines Rechts betagen oder bedingen heißt allerdings nichts weiter als den Rechtserfolg zeitlich von der Setzung seiner Voraussetzungen trennen. Diese aber müssen beim Verfügungsakt gegeben sein. Bedingung ist, mit Endemann (Bd. I § 76) zu reden, eine dem Tatbestande des Rechtsgeschäfts eingefügte Voraussetzung, welche den Eintritt der Rechtswirkung von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig macht. Sehen wir uns aber einmal an, was zum Tatbestande einer Verfügung über eine bewegliche Sache gehört. Die daran möglichen dinglichen Rechte sind Eigentum, Nießbrauch und Pfandrecht. Wodurch werden diese Rechte erworben, übertragen, aufgehoben? Derivativer Eigentumserwerb: Eigentumsübertragung ist möglich durch traditio, brevi manu traditio, constitut und vindicationscession. Alle diese vier Arten setzen Besitz voraus und zwar entweder Besitz der Vertragschließenden oder, wie bei der Abtretung des Herausgabeanspruchs, eines Dritten. Das gleiche gilt vom originären Erwerb auf Grund guten Glaubens gemäß §§ 932—934 B.G.B. Durch Erwerb des Eigenbesitzes vollzieht sich ferner die Aneignung gemäß § 958 B.G.B.[1]) Ebenso verhält es sich schließlich mit der Verfügung, durch welche das Eigentum aufgegeben wird: zur Dereliktion gehört nach § 959 die Besitzaufgabe. Beim Nießbrauch und Pfandrecht kommt als originäre Erwerbsart mit Verfügungscharakter überhaupt nur der gutgläubige Erwerb in Frage. Auf ihn findet das beim Eigentum von der Unerläßlichkeit des Besitzes Gesagte entsprechende An-

[1]) Die übrigen Arten des ursprünglichen Eigentumserwerbs kommen hier nicht in Frage, da sie nicht rechtsgeschäftlicher Natur, also keine Verfügungen sind.

wendung. Das gleiche trifft für den derivativ-konstitutiven Nießbrauchserwerb gemäß § 1032 B.G.B. zu. Besonders stark betont ist das Besitzmoment beim derivativ-konstitutiven Pfandrechtserwerb, insofern hier an Stelle der Vindikationszession Übertragung des mittelbaren Besitzes gefordert wird. Auf derivativ-translativem Wege kann Nießbrauch nach § 1059 mit dinglicher Wirkung überhaupt nicht erworben werden. Ebensowenig ist es möglich, durch Verfügung über die Sache Pfandrecht zu übertragen. Dieses geht mit der Forderung zusammen über (§ 1250), dann aber ist der Übergang nur Begleiterscheinung der Verfügung über die Forderung. Zur rechtsgeschäftlichen Aufgabe des Nießbrauchs bedarf es allerdings gemäß § 1064 nur der einseitigen empfangsbedürftigen Aufgabeerklärung des Berechtigten gegenüber dem Eigentümer oder dem Besteller. Rechtsaufgabe aber setzt vernünftigerweise Rechtsexistenz voraus und steht und fällt daher mit der Möglichkeit der Rechtsbegründung. Dasselbe gilt von der Aufhebung des Pfandrechts durch die im § 1255 vorgesehene Aufgabeerklärung gegenüber dem Eigentümer oder Verpfänder, wo hingegen die nach § 1253 ebenfalls rechtsvernichtende Zurückgabe der Sache ebenfalls wieder Besitz voraussetzt.

Es gibt überhaupt nur eine einzige Verfügung über eine bewegliche Sache, die ohne Rücksicht auf eine bereits bestehende tatsächliche Gewalt möglich ist, das ist die nach § 474 H.G.B. zulässige Übereignung eines Schiffes durch die zwischen dem Veräußerer und Erwerber getroffene Vereinbarung, daß das Eigentum sofort auf den Erwerber übergehen solle. Diese Vereinbarung kann auch schon bezüglich eines erst in Auftrag gegebenen Schiffes abgeschlossen werden.[1]) Sie würde dann allerdings ebenso wie die Zession einer künftigen Forderung dadurch bedingt sein, daß das fragliche Schiff nach seiner Fertig-

[1]) Das „sofort" weist auf die Entbehrlichkeit der Übergabe hin. Es soll damit nichts über den Zeitpunkt des Rechtsüberganges gesagt werden. Vgl. Makower, H.G.B. zu § 474.

stellung ins Eigentum des Veräußerers fällt. In diesem Augenblick würde es auf den Erwerber übergehen.[1])

Bei allen anderen Verfügungen aber ist, wie dargetan, die tatsächliche Gewalt und damit die Existenz der Sache Tatbestandserfordernis, sie gehört zum Geschäftsabschluß und läßt sich daher nicht aus ihr als ein seine Rechtswirkung bedingendes Moment ausscheiden. Mit dieser Konstruktion ist daher die Frage nicht zu lösen.

Verfehlt ist es daher auch, mit v. Thur[2]) das, was von der Abtretung künftiger Forderungen gilt, im Wege der Analogie auf Verfügungen über künftige Gegenstände überhaupt, also einschließlich körperlicher Sachen auszudehnen. Die Verschiedenheit im Geschäftsabschluß der Verfügung über Forderungen und Sachen, dort bloßer Vertrag hier außerdem Kundbarmachung in der Außenwelt, ist eben so tiefgehend, daß eine Herübernahme der für jene gefundenen Ergebnisse auf diese ausgeschlossen erscheint.

Es kann sich vielmehr nur darum handeln, ob sich nicht vielleicht der Tatbestand der Verfügung selbst zeitlich zerlegen läßt. Nach dieser Richtung hin enthält das Gesetz zwei Bestimmungen, die geeignet sind, den richtigen Weg zu weisen. Es sind dies

1. die Regelung des Fruchterwerbs in § 956 B.G.B. und
2. der Einverleibungserwerb in §§ 587 ff., 1048 daselbst.

a) Der Gestattungserwerb.

Nach § 956 B.G.B. erwirbt derjenige, welchem der Eigentümer gestattet, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile einer Sache anzueignen, das Eigentum an ihnen, falls ihm der Besitz der Sache überlassen ist, mit der Trennung, anderenfalls mit der Besitzergreifung. Ausdrücklich wird hier also nur der Eigentumserwerb be-

[1]) Im römischen Recht war auch eine Verpfändung von res futurae in dieser Weise möglich, da dort zur Pfandbestellung ein bloßes pactum hypothecae genügte. Vgl. Heimbach in Weiskes Rechtslexikon Bd. 18 S. 15; Gaius 1, 15 pr. de pign.

[2]) D.J.Z. 1904 S. 426.

handelt. Ebenso aber wie der Eigentümer einem anderen gestatten kann, sich Erzeugnisse der Sache anzueignen, kann er ihm auch gestatten, Pfandrecht oder Nießbrauch daran zu erwerben. Auf diese Gestattung ist alsdann § 956 analog anzuwenden, denn das ihm zugrunde liegende Prinzip paßt, wie die Motive (III S. 367, 799) ausführen, für jeden dinglichen Vertrag, zu dessen Abschluß die Übergabe der Sache erforderlich ist, mithin auch für Verträge, in denen Pfand- und Nießbrauchsrechte bestellt werden.

Die Gegenstände dieses Rechtserwerbs können zur Zeit der Gestattung bereits als fructus pendentes vorhanden sein. Der Tatbestand ergreift aber — und dies interessiert hier allein — in gleicher Weise auch solche Erzeugnisse, die erst später zur Entstehung gelangen im Augenblick der Gestattung also künftige Sachen sind.

Die Konstruktion dieses sogenannten Gestattungserwerbes ist nun außerordentlich bestritten. Seydel[1]) erblickt in dem „Gestattungsgeschäft" eine Verfügung besonderer Art, die durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung kraft ausdrücklicher Bestimmung Rechte zu übertragen geeignet sei.[2]) Von Blume[3]) führt den Rechtserwerb an Früchten der überlassenen Muttersache unter Heranziehung des § 957 auf den guten Glauben des Erwerbers zurück und legt dem Erwerb damit ursprünglichen Charakter bei. Ist eine Besitzüberlassung nicht erfolgt, so vollzieht sich der Rechtserwerb nach ihm zwar derivativ aber auf Grund gesetzlicher Regelung nicht durch Tradition, sondern durch Perzeption. Seydels Konstruktion erscheint gezwungen. Der gleiche Vorwurf trifft die Konstruktion v. Blumes, insoweit sie auf einen derivativen Erwerb hinausläuft. Seine Annahme eines ursprünglichen Erwerbes aber scheitert

[1]) Seydel, Der Fruchterwerb . . . S. 28.

[2]) Ähnlich Meisner III zu §§ 956, 957: „Besondere Eigentumserwerbsart".

[3]) Iherings Jahrb. Bd. 39 S. 432 ff.; Bl. f. Rechtsanw. Bd. 67 S. 115.

daran, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auf dem Substantialprinzip steht: gehören Erzeugnisse einer Sache grundsätzlich auch nach der Trennung dem Eigentümer (§ 953 B.G.B.), so bedarf es einer Übertragung, wenn ein Dritter daran Rechte erwerben soll. Eine solche Übertragung findet nur ganz ausnahmsweise dann nicht statt, wenn dem guten Glauben ausdrücklich, wie in § 957 rechtsbegründende Kraft beigelegt ist.

Auf dem Übertragungsgedanken fußen denn auch die Motive und mit ihnen Endemann, Planck, Kohler, Cosack, Dernberg, Matthias u. a. Doch kann man der Ausführung, die dieser Gedanke erfährt, den Vorwurf gekünstelt zu sein, nicht ersparen. Hiernach soll der Rechtserwerb durch Gestattung auf einer Tradition beruhen. Zu deren Tatbestande gehören aber Einigung und Übergabe. Beide Merkmale müssen daher im Gestattungsgeschäft enthalten sein. Was die Einigung anlangt, so gehen die Ansichten auseinander. Im Normalfalle des § 956: bei der Gestattung des Verpächters soll sie bereits im obligatorischen Pachtvertrage liegen.[1]) Wird die Pachtsache dem Pächter überlassen, so kommt sie, wie andere meinen, in der Hingabe und Entgegennahme der Sache zum Ausdruck. Die Motive wollen sie zerlegen. Nach ihnen (S. 367) wird für den dinglichen Vertrag durch dispositiven Rechtssatz die Besonderheit bestimmt, daß die Überlassung der Innehabung der fruchttragenden Sache als eine Vertragsofferte zu behandeln ist . . . mit der Maßgabe, daß schon die Fortsetzung der Innehabung zur Zeit der Trennung als stillschweigende Annahme zu gelten hat. Ähnlich zerlegt wird man sich im Sinne dieser Auffassung die Einigung zu denken haben, wenn es an der Besitzüberlassung der Muttersache fehlt. Die erwähnte Vertragsofferte wird dann in der Gestattungserklärung, ihre Annahme in der Perzeption zu erblicken sein.[2])

---

[1]) Endemann, § 85 No. 4 S. 556.

[2]) Endemann a. a. O.

Auch die Übergabe soll man sich zeitlich auseinandergezogen vorstellen, um sie aus dem Gestattungsgeschäft herauslesen zu können. Auf den Zeitpunkt der Einigung wird dabei keine Rücksicht genommen. Einigung und Übergabe brauchen, wie das Reichsgericht (J.W. 1905 S. 290 No. 65) ausführt, ebensowenig wie im Liegenschaftsrechte Einigung und Eintragung gleichzeitig stattzufinden. Ebenso wie die Eintragung kann auch die Übergabe der Einigung vorangehen oder folgen.[1]) „Es steht ferner nichts im Wege, daß die Einwilligung des Tradenten in den Besitzwechsel zeitlich der Erlangung der tatsächlichen Gewalt vorausgeht." Bei der Übergabe braucht, um mit den Worten der Motive zu reden, die Vertragserklärung des Veräußerers, welche zugleich dem Erwerber die Ergreifung der Innehabung gestattet, nicht mit dieser Ergreifung selbst zeitlich zusammen zu fallen. Es kann sich vielmehr eine Zwischenzeit einschalten, in welcher die Erklärung des Veräußerers freilich in widerruflicher Weise fortbesteht. Die Übergabe zerfällt wie ein Vertrag in einen Antrag auf Besitzübertragung und eine spätere Annahme dieses. Der Antrag wird mit Endemann (S. 556 Anm. 33) deutlich durch die auf Grund des Pachtvertrages eingeräumte tatsächliche Möglichkeit der Fruchtaneignung verlautbart. Die Ausführung der Aneignung enthält die entsprechende Annahme.

Setzen wir gleich hier die kritische Sonde ein. Wenn Endemann die Vertragsannahme in der Ausführung der Aneignung erblickt, so berücksichtigt er dabei nur den einen Fall des § 956. Denn Aneignung wird durch Besitzergreifung vermittelt (§ 958 B.G.B.), einer Besitzergreifung aber bedarf es zum Fruchterwerbe nur, wenn die Muttersache nicht überlassen worden ist. Im Regelfalle der Überlassung der Muttersache wird das Recht an der Frucht bereits mit ihrer Trennung d. h. also lediglich mit Eintritt einer Tatsache ohne Rücksicht auf Willen und Erklärung

[1]) Bruck S. 18; Ortlieb S. 42.

des Berechtigten erworben. Aber auch im Falle der Perzeption ist für eine Annahme kein Raum. Beiden gemeinsam ist allerdings der Charakter der Willenserklärung. Während aber die Annahme empfangsbedürftig ist, vollzieht sich der Perzeptionserwerb auch dann, wenn der Eigentümer davon gar nichts erfährt. Mit dem Übergabeantrage ist es nicht besser bestellt. Zwischen ihm und der Annahme liegt eine Zwischenzeit. Damit die Annahme überhaupt wirksam geschehen kann, müßte daher der Antragende an ihn bis zu dem Augenblick der Trennung bezw. Besitzergreifung gebunden sein. Nun wird man doch aber diese Offerte wie jede andere nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 145 ff. B.G.B. zu beurteilen haben: wo aber ist dann die Fristbestimmung im Sinne des § 148, die allein verhindert, daß ein nicht sofort angenommener Antrag gemäß §§ 146, 147 erlischt? Soll sie etwa stillschweigend darin enthalten sein? Aber ganz abgesehen davon, wie soll man sich denn überhaupt einen Übergabeantrag bezüglich einer künftigen Sache vorstellen? Die Übergabe besteht doch nicht bloß in mündlichen Erklärungen, sie ist ein tatsächlicher aus Geben und Nehmen zusammengesetzter Vorgang. Ich kann einem anderen die Übergabe einer Sache also nur in der Weise anbieten, daß ich ihm die Sache entgegenhalte. Hinhalten aber kann ich nur etwas schon Vorhandenes, Gegenwärtiges.

Ähnlich verhält es sich mit der zeitlichen Zerlegung der Einigung. Zwar kommt es bei ihr richtiger Ansicht nach[1]) lediglich auf den Zustand der Einigkeit an. Nur diese Willensübereinstimmung rechtfertigt es, daß man die Einigung als dinglichen Vertrag bezeichnet. Nur in diesem Punkte hat sie Vertragscharakter.[2]) Es wäre daher verfehlt, irregeleitet durch diese schiefe Bezeichnung auch auf ihre Herbeiführung Vertragsgrundsätze anwenden zu wollen.[3]) Der Mangel einer Antragsfrist und einer empfangs-

[1]) Eccius in Gruch. Bd. 47 S. 52, 60.
[2]) Bruck S. 11.
[3]) Eccius in Gruch. Bd. 45 S. 455; Ortlieb S. 72

bedürftigen Annahmeerklärung würden daher dieser Konstruktion nicht im Wege stehen, wohl aber muß, wenn die Willensübereinstimmung der Parteien erkennbar und beachtlich werden soll, der dem Einigungsangebot entsprechende Wille des Erwerbers in Erscheinung treten. Zur Not könnte man ihn in der Besitzergreifung erblicken, obschon diese auch auf einen ursprünglichen Erwerb abzielen kann. Keinesfalls aber findet sie in der bloßen Tatsache der Trennung der Früchte einen Ausdruck. Verfehlt ist es ferner, die Einigung bereits in den obligatorischen Vertrag zu verlegen. Einmal würde damit die Frage nur für den Fall gelöst, daß eben ein solcher Vertrag der Gestattung zugrunde liegt. Es erscheint aber auch in Ermangelung besonderer im Einzelfall enthaltener Anhaltspunkte ungerechtfertigt, im Verpflichtungswillen zugleich den Erfüllungswillen zu erblicken. Der Pachtvertrag verpflichtet allerdings zur Gewährung des Fruchtgenusses; aber wie viele Verpflichtungen werden ohne die Absicht, sie zu erfüllen, eingegangen! Weniger bedenklich ist es meines Erachtens, die Einigung in der Hingabe und Entgegennahme der Muttersache zum Zwecke des Rechtserwerbs an deren Früchten zu erblicken. Indes auch diese Lösung ist lückenhaft, da sie den Fall der Gestattung ohne Überlassung nicht berücksichtigt.

Um zu einem befriedigenden Ergebnis zu gelangen, muß man sich erst klar darüber werden, was denn eigentlich der Begriff Gestattung zu bedeuten hat. Äußerlich betrachtet stellt sie sich als eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung dar, die wie jede Willenserklärung ausdrücklich oder stillschweigend (etwa durch Überlassung der Muttersache) erfolgen kann. Ihrem inneren Wesen nach ist sie eine Willensbetätigung, die in der Mitte zwischen „Anregung, Angebot“ einerseits und bloßem „Dulden, Geschehenlassen“ andererseits liegt. Sie ist nicht so aktiv wie jene geartet, denn sie zielt nicht darauf ab, einen Entschluß von rechtlicher Erheblichkeit auf Seiten des anderen Teils überhaupt erst hervorzurufen, sie er-

schöpft sich aber auch nicht darin, den Gestattenden zum gleichgültigen Zuschauer fremder Eingriffe in seine Interessenspäre zu machen. Sie setzt vielmehr begrifflich eine auf Eingriffe der genannten Art bereits abgestellte Willensrichtung des Gegners voraus und ist die Einwilligung in dieses den Interessenkreis des Gestattenden berührende Vorhaben des anderen, das heißt gewissermaßen schon eine Annahme. Durch die Gestattung wird die bis dahin fehlende Willensübereinstimmung beider Teile hergestellt; mindestens wird letztere erst dadurch erkennbar und rechtlich bedeutsam. Diese durch die Gestattungserklärung herbeigeführte Willensübereinstimmung hat den Rechtserwerb an den künftigen Früchten einer Sache zum Gegenstande. Dann ist sie aber nichts weiter als die zum Rechtserwerb geforderte Einigung. Daß sie, wie wir sahen, durch eine einseitige Erklärung zustande gekommen ist, darf nicht befremden, da es bei der Einigung, wie oben ausgeführt, nur auf die Herbeiführung des Zustandes der Einigkeit ankommt.

Durch die Gestattung wird also die Einigung perfekt, während allerdings eine Übergabe aus dem Gestattungsgeschäft nicht herauszufinden war. Ist denn aber die Übergabe unentbehrlich? Es gibt doch Ersatzmittel derselben (vgl. constitut und Vindikationszession). Bei der brevi manu traditio ist sogar die Einigung für sich allein hinreichend. Dann aber scheint ja gerade diese Form für unsern Fall besonders passend zu sein. Nun setzt die kurzhändige Übergabe freilich voraus, daß sich der Erwerber im Besitze der Sache befindet, künftige Früchte aber sind einer tatsächlichen Gewalt unzugänglich. Besitz an ihnen entsteht frühestens mit ihrer Entstehung. Ist es aber, wie oben erörtert, unbedenklich, die Einigung von der Übergabe zeitlich zu trennen, so wird man noch einen Schritt weiter gehen und sie im Falle der brevi manu traditio der Erlangung des Besitzes vorangehen lassen können. Die Einigung liegt im Gestattungsgeschäft. Wenn sie auch, wie Eccius (Gruch. Bd. 47 S. 52) mit Recht

ausführt, für sich allein Rechtswirkungen nicht erzeugt, so bleibt sie doch, sofern sie nicht durch Widerruf beseitigt wird, als solche bestehen. Sie besteht noch, wenn die Früchte in der Machtsphäre des Erwerbers entstehen und getrennt oder von ihm ergriffen werden. Nur darauf aber kommt es an (Mot. III S. 367), daß im Augenblick der Erlangung der tatsächlichen Gewalt alle rechtsgeschäftlichen Erfordernisse erfüllt sind, deren Erfüllung zur Perfektion des Vertrages d. h. zur Erzielung des Verfügungserfolges notwendig ist. Die im Gestattungsgeschäft liegende Einigung genügt daher, um bei Hinzutritt der Tatsache des Besitzes auf Seiten des Erwerbers das Recht entstehen zu lassen.

Das Gestattungsgeschäft stellt sich somit als eine brevi manu traditio der erwarteten Erzeugnisse dar. Die Einfachheit dieses Ergebnisses läßt es merkwürdig erscheinen, daß in keinem der vielen Versuche einer Erklärung des § 956 die kurzhändige Übergabe herangezogen wird. Sie findet meines Wissens überhaupt nur bei Lange,[1]) v. Blume,[2]) und Kohler[3]) Erwähnung, um aber in allen drei Fällen abgelehnt zu werden. Lange hält „eine vorweg vollzogene Annahme des dinglichen Vertrages, deren Inhalt sich auf einen Erwerb in der Zukunft bezöge, für widersinnig und wirkungslos". Dieses vernichtende Urteil wird durch die höhere Autorität von Enneccerus und Lehmann aufgewogen, welche eine brevi manu traditio künftiger Sachen für durchaus möglich halten.[4]) Aber auch v. Blumes Einwurf, „daß ja der Käufer mit der Erlangung des Besitzes sofort Eigentümer werde, also nicht zum vorhandenen Besitz das Eigentum hinzuerwerben solle", erscheint mir nicht durchschlagend. Die zeitliche Priorität des Besitzes gehört

---

[1]) Lange, Über den Erwerb von Erzeugnissen nach Bürgerlichem Gesetzbuch S. 59.

[2]) v. Blume, Blätter f. Rechtsanw. S. 116.

[3]) Arch. f. bürg. Recht, Bd. 18 S. 108.

[4]) Bd. II S. 92.

meines Erachtens ebensowenig zum Wesen der kurzhändigen Übergabe wie die Gleichzeitigkeit der Vollziehung von Einigung und Übergabe zum Wesen der Tradition. Übrigens wird beim Gestattungserwerb, soweit er sich durch Separation vollzieht, diese Priorität meist gewahrt sein. Denn ehe sich die Frucht von der Muttersache ablöst, wird sie (während der Reifezeit) als Bestandteil dieser mit ihr zusammen der tatsächlichen Gewalt des Erwerbers unterworfen sein. Kohler meint, an eine kurzhändige Tradition sei deshalb nicht zu denken, weil die Früchte im Moment der Trennung nicht immer im Besitz des Pächters seien. Da verkennt er aber den Begriff der Überlassung. Für den Fruchterwerb durch Trennung kann nicht entscheidend sein, daß die Muttersache irgendwann einmal — etwa zur Zeit der Gestattung — in den Besitz des Erwerbers überging, um ihm alsbald wieder entzogen zu werden.[1]) Vielmehr findet diese Art des Fruchterwerbs ihre Rechtfertigung gerade darin, daß sich die Muttersache noch im entscheidenden Momente der Trennung der Früchte im Besitze des Erwerbers befindet. Nur dann kann sich der Besitz der Muttersache an den Früchten fortsetzen, nur dann also ist die im römischen Recht stets geforderte Perzeption entbehrlich und überflüßig.

b) Der Einverleibungserwerb.

Auf eine rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung ist meines Erachtens auch der in §§ 588,[2]) 1048 normierte Eigentumserwerb zurückzuführen. Übernimmt der Pächter eines Grundstücks das Inventar zum Schätzungswert mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung der Pacht zum Schätzungswerte zurückzugewähren, so werden die von ihm

---

[1]) Vgl. Windscheid-Kipp, Bd. 1 S. 965.

[2]) § 589 gehört nicht hierher, weil es sich hier um einen durch Eintritt einer Resolutivbedingung ausgelösten Eigentumsrückfall handelt.

angeschafften Stücke[1]) mit der Einverleibung in das Inventar Eigentum des Verpächters. Ebenso werden nach § 1048, wenn ein Grundstück samt Inventar Gegenstand des Nießbrauchs ist, die vom Nießbraucher angeschafften Stücke mit der Einverleibung in das Inventar Eigentum desjenigen, welchem das Inventar gehört. Das gleiche gilt nach Absatz 2, wenn der Nießbraucher das Inventar zum Schätzungswerte übernimmt. Die Motive überlassen die Konstruktion dieses Erwerbs ausdrücklich der Wissenschaft. In dieser geht die herrschende Meinung (vgl. insbesondere Sprenger und die dort Zitierten) dahin, daß es sich um einen besonderen kraft Gesetzes eintretenden Eigentumsübergang handelt. Das scheint mir eine Umgehung, keine Lösung des Problems zu sein. Durch die Anschaffung der Stücke wird zunächst der Pächter bezw. Nießbraucher Eigentümer derselben. Er ist aber obligatorisch verpflichtet, sie dazu zu verwenden, das Inventar in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten. Dieser Verpflichtung kann er nur in der Weise nachkommen, daß er die Stücke zu Inventarstücken macht, d. h. dem Inventar einverleibt. Da nun das Inventar dem Verpächter gehört, so kann diese Einverleibung nur dann von dauerndem Erfolge sein, wenn damit zugleich das Eigentum an den Stücken auf den Verpächter übergeht. Hierauf also wird notwendigerweise im Zweifel der Parteiwille gerichtet sein, wenn ein Pachtvertrag dieser Art abgeschlossen, ein Nießbrauch dieser Art bestellt wird. Ein Eigentumswechsel auf Grund Parteiwillens aber setzt voraus, daß die Erfordernisse einer Rechtsübertragung gewahrt sind. Wenn nun das Gesetz diesem Parteiwillen Rechnung trägt, indem es durch dispositiven Rechtssatz der Einverleibung Übereignungserfolg beilegt, so wird der Grund für diese ausdrückliche Regelung mit mehr Recht darin zu erblicken sein, daß die

[1]) Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die genannten Stücke im Zeitpunkt des Pachtabschlusses bezw. der Nießbrauchsbestellung in dritter Hand vorhanden sind oder erst im Laufe des Rechtsverhältnisses zur Entstehung gelangen, sich in jenem Zeitpunkt also als künftige Sachen darstellen.

genannten Voraussetzungen zwar vorhanden, aber nicht auf den ersten Blick erkennbar sind, als darin, daß sich der Gesetzgeber über ihren Mangel willkürlich hinwegsetzen wollte.

Als Versuch, den Einverleibungserwerb im Sinne einer Rechtsübertragung nach § 929 ff. zu erklären, verdient die Konstruktion, welche Ebert in Fischer-Henles Kommentar gibt, Erwähnung. Nach ihr liegt im Pachtvertrage die Vollmacht des Verpächters für den Pächter, das Erfüllungsgeschäft im Namen des Verpächters mit sich abzuschließen. In der Einverleibung würde alsdann eine Tradition zu erblicken sein, deren Bestandteile Einigung sowohl als Übergabe der Pächter 1. in seiner Eigenschaft als Veräußerer gemäß seiner obligatorischen Verpflichtung aus dem Eisernviehvertrag, 2. in seiner Eigenschaft als Vertreter des Verpächters mit sich selbst vollzöge. Diese Lösung hat den Nachteil, sehr kompliziert zu sein. Sie scheitert vollends an der Erwägung, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes der Erwerb ohne Rücksicht auf einen abweichenden Willen des Pächters eintritt. Ein solcher aber müßte Beachtung finden, wenn es sich dabei in der Tat um ein Selbstkontrahieren handelte.

Auf eine einfache Tradition läßt sich der Erwerb ebensowenig zurückführen. Die dazu erforderliche Einigung würde zwar unbedenklich in der Hingabe und Entgegennahme des Inventars auf Grund des Eisernviehvertrages[1]) bezw. in der Bestellung des Nießbrauchs gefunden werden können. Aber es fehlt an einer Übergabe. Daß die Einverleibung ins Inventar dem Erwerber nur mittelbaren Besitz verschafft, ist zwar kein Hindernis, da die Übergabe richtiger Ansicht nach auch auf diese Weise erfolgen kann.[2]) Bei einer Übergabe aber muß „ein äußerlich sichtbarer faktischer Vorgang stattfinden, kraft dessen der Tradent

[1]) In diesem selbst liegt sie noch nicht, da er rein obligatorisch ist.

[2]) Anderer Meinung Leonhard S. 57.

die tatsächliche Herrschaft verliert und der Erwerber sie erlangt".[1]) Zum Begriffe der Übergabe gehört nach Planck, daß der Veräußerer den unmittelbaren Besitz solcher Art aufgibt, daß der Erwerber den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz erwirbt. Hieran aber fehlt es bei der Einverleibung, denn sie läßt den unmittelbaren Besitz des Pächters bezw. Nießbrauchers unberührt.

Oertmann hat in der ersten Auflage seiner Schuldverhältnisse den Erwerb auf einem constitutum possessorium aufgebaut. Damit war er meines Erachtens auf dem richtigen Wege. Nach § 930 B.G.B. kann, wenn sich der Eigentümer im Besitze der Sache befindet, die Übergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. Als Vereinbarung dieser Art stellt sich der Pachtvertrag bezw. die Bestellung des Nießbrauchs dar. Denn vermöge dieser Rechtsverhältnisse ist der Erwerber bereits mittelbarer Besitzer des Grundstücks und Inventars. Dieser mittelbare Besitz ergreift die dem Inventar einverleibten Stücke. Auch der mittelbare Besitz an ihnen ist somit eine Folge jener Rechtsverhältnisse. Was die Einigung anlangt, so ist der Erwerbswille des Verpächters nach Oertmann ebenfalls in dem entsprechenden Pachtvertrag vorhanden. Der Veräußerungswille fände in der Einverleibung seinen Ausdruck. Nach dieser Meinung würde jedoch, wie er in der zweiten Auflage ausführt, entweder der Nachweis eines entgegenstehenden Willens auch nur des Pächters allein den Erfolg hintanhalten, was das Gesetz offenbar nicht wolle, oder aber der Erfolg auch ohne Rücksicht auf eine solche Willensrichtung angenommen werden müssen. Dies aber lasse sich mit der rechtsgeschäftlichen Konstruktion nur durch Unterstellung einer praesumptio iuris et de iure vereinen. Diese Erwägung hat ihn veranlaßt, sich zur herrschenden Meinung zu bekehren.

Die Klippe, an der er gescheitert ist, besteht darin, daß er die Einigung zeitlich zerlegt. Sie ist meines

[1]) Dernburg, Pandekten I § 211.

Erachtens, wie schon oben angedeutet, bereits als perfekt in der Übergabe des Inventars auf Grund der Nebenabrede zum Pachtvertrage bezw. in der Nießbrauchsbestellung enthalten. Dann aber bleibt sie, sofern sie nicht inzwischen aufgehoben wird, bis zum Momente der Einverleibung rechtswirksam. Zu ihrer Aufhebung bedürfte es eines Übereinkommens. Keinesfalls wird sie dadurch aufgelöst und unbeachtlich, daß die Einverleibung nicht mehr vom Übereignungswillen des Pächters getragen wird. Ja selbst die Kundbarmachung eines abweichenden Willens durch Widerruf vermag ihre rechtliche Existenz meines Erachtens nicht mehr zu zerstören. Ist nämlich, wie im vorliegenden Falle, der Veräußerer zur Rechtsübertragung obligatorisch verpflichtet, so wird man die einmal vollzogene Einigung als für ihn bindend ansehen müssen.[1]) Auf diese Bindung weist auch § 956 hin, wenn dort argumento a contrario der Widerruf der Gestattung nur für den Fall zugelassen wird, daß eine Verpflichtung zur Gestattung nicht besteht.

Gegen diese Konstruktion besteht noch ein Bedenken. Unser Konstitut hat die Eigentümlichkeit, daß die Einigung dem Besitze des Veräußerers zeitlich vorhergeht, es ist „antezipiert". Ein Konstitut dieser Art aber ist nach weit verbreiteter Auffassung rechtlich unmöglich. Meines Erachtens steht der Vorwegnahme der Einigung beim Konstitut ebensowenig im Wege wie bei Tradition und brevi manu traditio. Auch zukünftige Sachen bezw. Sachen, welche der Veräußerer erst künftig erwerben wird, können, wie Biermann[2]) zutreffend bemerkt, schon jetzt durch constitutum possessorium übertragen werden. Diesen Standpunkt teilt auch das Reichsgericht (Bd. 56 S. 54). Selbst Kohler hält, wenn auch nur in gewissen Schranken, ein Konstitut bezüglich künftig zu erwerbender Sachen für denkbar.[3])

[1]) Weiter geht Simon, a. a. O. S. 14, der die Einigung im Mobiliarsachenrecht für stets bindend hält, wohingegen sie nach Bruck S. 35 ausnahmslos frei widerruflich ist.

[2]) Traditio ficta S. 204, 252.

[3]) Archiv für bürgerliches Recht Bd. 18 S. 102.

c) Sonstige Anwendungsfälle der antezipierten Einigung.

Unsere Untersuchungen über die rechtliche Natur des Gestattungs- und Einverleibungserwerbs haben zu dem Ergebnis geführt, daß es sich bei diesen Tatbeständen um Verfügungen handelt. Sind die Gegenstände dieses Erwerbs, wie dies häufig der Fall sein wird, zur Zeit der Gestattung bezw. Inventarübernahme noch gar nicht vorhanden, so haben wir es dabei mit Verfügungen über künftige Sachen zu tun. Ihr Wesen besteht nach dem Ausgeführten darin, daß die zum Rechtserwerb durch Rechtsgeschäft erforderliche Einigung der Erlangung des Besitzes zeitlich vorhergeht.

Es gilt nunmehr festzustellen, ob diese Konstruktion auch außerhalb des Rahmens dieser gesetzlich geregelten Tatbestände verwendbar ist. An sich spricht nichts dagegen, auch sonst bei der rechtsgeschäftlichen Rechtsübertragung die Vollziehung der Willensübereinstimmung in einem vor dem Hinzutreten des Besitzmomentes liegenden Zeitpunkte zuzulassen. Ob es am Besitze deshalb fehlt, weil er zurzeit noch einem Dritten zusteht, oder wegen mangelnder Existenz der Sache überhaupt noch ausgeschlossen ist, kann einen Unterschied nicht machen. Es ist also rechtlich möglich, daß A. über eine künftige Sache in der Weise verfügt, daß er sich bereits heute mit B. über den Rechtsübergang einigt und daß B. auf Grund dieser Einigung später, wenn die Sache zur Entstehung gelangt ist, das Recht erwirbt.

Dieser Erwerb kann einmal dadurch erfolgen, daß A. ihm die entstandene Sache übergibt. Dieser Fall ist theoretisch unbedenklich, wird aber praktisch selten vorkommen. Wenn überhaupt eine Übergabe erfolgt, so wird in den meisten Fällen die Einigung mit ihr zusammenfallen. Von einer zeitlichen Trennung beider wird regelmäßig nur dann die Rede sein, wenn ausnahmsweise im früheren Kausalgeschäft bereits die Einigung enthalten ist.

B. kann das Recht aber auch in der Form der brevi manu traditio erwerben. Die Tatsache allein, daß er — gleichgültig auf welche Weise — in den Besitz der entstandenen Sache gelangt, genügt hiernach, um sein Recht auf Grund der vorhergegangenen Einigung entstehen zu lassen. Hierbei darf jedoch nicht verkannt werden, daß eine Rechtsübertragung vorliegt, daß B. das Recht also nur dann erwirbt, wenn A. es besessen hat. Durch die antezipierte Einigung tritt A. nicht etwa eine Anwartschaft auf den Erwerb des Rechts an B. ab, kraft deren B. das Recht originär erlangt; vielmehr muß das Recht nach Entstehung der Sache erst einmal, wenn auch vielleicht nur einen Augenblick, dem A. zugestanden haben, um alsdann auf B. gelangen zu können. Dies kann in der Weise geschehen, daß die Sache innerhalb der tatsächlichen Gewalt des B. zur Entstehung gelangt, zugleich aber in das Eigentum des A. fällt. Man denke an den Fall, daß der Eigentümer eines Tieres mit dem Mieter oder Verwahrer desselben vereinbart, daß dieser Eigentümer der künftigen Jungen werden soll. Alsdann würde nämlich nach § 953 zunächst A. Eigentümer der getrennten Jungen werden, im gleichen Augenblick aber das Eigentum auf Grund der vorherigen Einigung auf den besitzenden B. abspringen. Hier wird indes meist eine Umformung des persönlichen Rechtsverhältnisses zur Pacht vorliegen, welche die Anwendung des § 956 rechtfertigt. Aber auch wenn ein dauernder Fruchtgenuß nicht beabsichtigt ist, dürfte der Tatbestand des Gestattungserwerbs gegeben sein. Erwächst das Recht an der entstandenen Sache zunächst einem Dritten, C., so gibt es zwei Wege, auf denen B. es auf Grund antezipierter Einigung mit A. durch Besitzerwerb erlangen kann. Entweder A. bestellt den B. zu seinem Vertreter. Dann wirkt die Übergabe der Sache von C. an B., da sie den A. zum mittelbaren Besitzer macht, wie eine Übergabe an diesen selbst, die Einigung beider von B. für A. abgeschlossen, macht den A. zum Eigentümer. Dieses Eigentum aber springt im gleichen Moment auf den

unmittelbar besitzenden B. ab. Oder aber C. übergibt die Sache dem B. und übereignet sie durch Abtretung seines Herausgabeanspruchs gegen diesen an A. Der Erfolg ist dann der gleiche. Er ist aber viel einfacher dadurch zu erreichen, daß A. dem B. seinen persönlichen Anspruch auf Verschaffung des Rechts abtritt oder, falls er einen solchen nicht hat, den C. anweist, das ihm zugedachte Recht unmittelbar dem B. zu bestellen.

Praktisch wertvoller ist die antezipierte Einigung beim Konstitut. A., der mit B. auf Aneignung herrenloser Sachen ausgeht, vereinbart z. B. mit diesem, daß alles, was er ergreift, dem B. gehören soll. In diesem Falle ist es gar nicht möglich, den Rechtserwerb auf andere Weise mit dinglicher Wirkung im voraus sicherzustellen. Immerhin hat diese Konstruktion ihre schwache Seite. Nehmen wir an, A. hintergeht den B. und sagt unter gleichzeitigem Abschluß eines bedingten Verwahrungsvertrages auch einem Dritten das Eigentum an den angeeigneten Sachen zu. Wer wird dann Eigentümer? A. oder der Dritte? Es erscheint nicht angängig, die Frage danach zu entscheiden, mit welchem von beiden die Einigung zuerst abgeschlossen ist.[1]) Denn der Grundsatz prior tempore potior iure bezieht sich auf Verfügungen als ganze, nicht auch auf bloße Bestandteile derselben. Bei der Entscheidung wird davon auszugehen sein, daß der Veräußerer beim Konstitut Besitzmittler des Erwerbers sein muß. Besitzmittler aber wird man nicht schon lediglich durch Begründung eines der in § 868 B.G.B. genannten Rechtsverhältnisse. Hinzutreten muß vielmehr der Wille, die Sache für den andern als Fremdbesitzer zu besitzen. Ebenso wie der mittelbare Besitzer seinen Besitz dadurch verliert, daß der Mittler in Begehung einer Unterschlagung den Fremdbesitzwillen auf-

[1]) Legt man mit Simon a. a. O. S. 28, 32 der Einigung den Erfolg einer Verfügungsbeschränkung bei, so würde dies allerdings den Ausschlag geben.

gibt, und die Sache hinfort als ihm gehörend besitzt,[1]) verliert er ihn auch dann, wenn der Mittler seinen Willen dahin ändert, für einen andern zu besitzen. Dasselbe muß bereits vom Erwerbe gelten. Nur wenn der Nießbraucher, Pächter usw. die Sache in dieser Eigenschaft, also für ihren Auktor besitzen wollen, erlangt dieser mittelbaren Besitz. Nun kann man zwar einen Pacht-, Miet- oder Verwahrungsvertrag über dieselbe Sache mit verschiedenen Personen schließen, die tatsächliche Gewalt darüber aber kann man für diese Personen nur dann gleichzeitig ausüben wollen, wenn dieselben sich in einer Rechtsgemeinschaft befinden. Widerstreiten aber deren Interessen, wie in unserem Falle, so ist nur derjenige von beiden mittelbarer Besitzer, für welchen der unmittelbare Besitzer den Besitz gewollt und bewußt ausübt. Dieses subjektive Moment wird nur dadurch erkennbar, daß der unmittelbare Besitzer nach der einen oder andern Richtung seinen Willen erklärt. Eine solche Erklärung dürfte schon darin liegen, daß er den auf die Sache bezüglichen Anordnungen des einen der beiden Anwärter Folge leistet. Derjenige, als dessen Mittler er sich bei oder nach der Besitzergreifung bekennt, erwirbt dann das Recht. Ein weiterer Fall, zu dessen Erklärung sich das antezipierte Konstitut heranziehen läßt, ergibt sich bei der Spezifikation: Ein Fabrikarbeiter macht mit seinem Arbeitgeber aus, daß das Produkt seiner verarbeitenden Tätigkeit diesem zufallen soll. Hier würde die Einigung nebst einem durch die Herstellung der Sache aufschiebend bedingten Verwahrungsvertrage bereits im Dienstvertrage enthalten sein. Aber auch hier kann sich aus einem weiteren Konstitut zugunsten eines Dritten die eben besprochene Kollision ergeben. Und da wäre es doch recht unbefriedigend, wenn der Unternehmer, dem meist der Stoff gehört, Gefahr liefe, durch eine Willenserklärung seines Arbeiters das Eigentum am Erzeugnis zu verlieren. Man wird daher zweckmäßig mit der herrschenden

[1]) Planck zu § 868 3b β; a. M. Staudingrr zu § 868 V 2b.

Ansicht in dem Arbeiter überhaupt nur ein Werkzeug in der Hand des Unternehmers, den Spezifikanten aber in diesem selbst erblicken.[1])

Insoweit hiernach eine antezipierte Einigung außerhalb der Tatbestände des Gestattungs- und Einverleibungserwerbs im Rechtsleben überhaupt Platz findet, liegt ihre Bedeutung darin, daß spätere Ereignisse in der Person der Beteiligten ihre Wirksamkeit nicht beeinträchtigen. Der Rechtserwerb vollzieht sich auch dann, wenn in seinem Zeitpunkt der Verfügende gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist (§ 130 Abs. 2 B.G.B.).[2])

III. Verfügungen über künftige unbewegliche Sachen.

Ziehen wir nunmehr auch die unbeweglichen Sachen in den Kreis unserer Betrachtung, so ist vorauszuschicken, daß von künftigen Grundstücken nur in dem Sinne die Rede sein kann, als es sich dabei um Teile der Erdoberfläche handelt, welche bislang der menschlichen Herrschaft unzugänglich sind. Nur Erbbaurechte, die ja gemäß § 1017 B.G.B. wie Grundstücke behandelt werden, können objektiv künftig im eigentlichen Sinne sein. Zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte, sowie zur Übertragung oder Belastung eines solchen Rechts ist nach § 873 B.G.B. die Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich. Das gleiche gilt nach § 877 für Änderungen des Inhalts eines Rechts an einem Grundstück.[3]) Die hier geforderte Einigung ist der Einigung des Mobiliarsachenrechts wesensgleich. Hin-

[1]) Vgl. Planck, Staudinger, Dernburg, Leonhard, S. 112; Strauß, S. 58.

[2]) Vgl. Bruck, S. 53; a. M. Ortlieb, S. 60.

[3]) Eine Rechtsaufhebung nach §§ 875, 928 ist ebenso wie bei beweglichen Sachen erst nach Entstehung des Rechts denkbar, bei künftigen Grundstücken also ausgeschlossen und kommt daher hier nicht in Betracht.

gegen ist das andere Erfordernis: die Eintragung von der Übergabe grundverschieden. Während diese aus Parteihandlungen besteht, handelt es sich bei jener um einen obrigkeitlichen Akt, „welcher dem Wirkungskreise der Parteien entzogen ist".[1]) Nur in einem Punkte gleichen sie sich, beide ergänzen die Einigung zur Verfügung. Die Einigung für sich allein ist hier wie dort nur ein Verfügungsbestandteil, noch nicht die Verfügung selbst. Die Einigung kann, wie das Gesetz in § 873 Abs. 2 ausdrücklich anerkennt der Eintragung zeitlich vorangehen. Dann stellt sie sich aber ebensowenig wie im Mobiliarrecht als eine (durch nachfolgende Eintragung) bedingte Verfügung dar, sondern ist nur die Vorwegnahme eines Teils des Verfügungstatbestandes. Eine solche Vorwegnahme ist auch bezüglich künftiger Immobilien unbedenklich zulässig. A. und B. können sich heute bereits über die Bestellung einer Wegegerechtigkeit an einem Stück Meeresgrund einigen, das einer von ihnen nach Eindeichung zu erwerben gedenkt. Ja man wird ihnen auch nicht verwehren können, dieses künftige Grundstück aufzulassen. Liegt es nämlich, wie wahrscheinlich ist, an der Küste oder in einem Haff und unterfällt es somit der deutschen Herrschaft überhaupt, so gehört es zum Bezirk des nächsten Grundbuchamts, und der Grundbuchrichter wird ihre Erklärungen entgegennehmen müssen, falls das Grundbuch für jenen Bezirk als angelegt gilt.[2]) Er könnte eine Ablehnung auch nicht etwa aus § 925 Abs. 2 rechtfertigen. Denn wenn auch die Auflassung erst in Zukunft bei Hinzutritt der Eintragung den Eigentumsübergang[3]) herbeiführt, so ist sie doch durch diese keineswegs bedingt. Sie ermangelt ja für sich allein überhaupt jeder Wirkung, deren Eintritt — wie es dem Wesen der Bedingung entspricht — von einem künftigen Ereignis abhängig gemacht werden könnte. Freilich kann es vorkommen, daß diese Auflassung nie rechtliche Be-

[1]) Ortlieb, S. 8.
[2]) Eccius in Gruch. 48 S. 468.
[3]) NB. nach vorheriger Eintragung des Veräußerers.

deutung erlangt, etwa weil die Eindeichung des fraglichen Grundstücks nicht gelingt. Das ist aber ebenso möglich, wenn die Auflassung eines vorhandenen Grundstücks durch einen Nichtberechtigten im Hinblick auf spätere Heilung nach § 185 erfolgt. Und doch läßt die herrschende Meinung[1]) in diesem Falle die Auflassung ohne Bedenken zu. Die mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit ihrer späteren Ergänzung durch Eintragung ist höchstens ein Maßstab für die Ernstlichkeit der Erklärungen, und diese bildet allerdings eine Schranke ihrer Zulässigkeit. Ebensowenig nämlich wie es in dem von Eccius angeführten Beispiel dem Grundbuchrichter zuzumuten sein wird, die Erklärung zweier Strolche entgegenzunehmen, denen es einfällt, ein am Haftort belegenes Schloß einander aufzulassen, wird er gehalten sein, auf eine offenbar nicht ernst gemeinte Auflassung eines Flecks in tiefer See einzugehen. Die Bindung der Parteien an die antezipierte Einigung hängt im Immobiliarrecht von der Erfüllung der nach § 873 Abs. 2 erforderlichen Formalitäten ab. Die Bedeutung der Vorwegnahme besteht wie bei beweglichen Sachen darin, daß die Einigung durch spätere Ereignisse in der Person der Parteien nicht berührt wird. Eine Ausnahme hiervon enthält jedoch § 878, wonach die Einigung unwirksam wird, wenn der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, bevor sie für ihn bindend geworden und Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamte gestellt ist.

[1]) Turnau-Förster, Bd. I S. 474.

Literatur-Verzeichnis.

I. Materialien.

Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch (amtliche Ausgabe).
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches.

II. Lehrbücher.

a) Römisches Recht.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes.

b) Bürgerliches Recht.

Cosack, Crome, Dernburg, Endemann, Enneccerus-Lehmann, Kuhlenbeck (von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch), Matthias, Rehbein, Turnau-Förster.

III. Kommentare.

a) Bürgerliches Recht.

Achilles, Biermann (Sachenrecht), Fischer-Henle, Meisner, Neumann (Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches), Oertmann (Recht der Schuldverhältnisse), Planck, Staudinger.

b) Handelsrecht.

Staub.

c) Zivilprozeß.

Seuffert.

IV. Monographien und Dissertationen.

Auffenberg, Der Fruchterwerb des Pächters, Erlangen 1897.
Biermann, Traditio ficta, Stuttgart 1891.
Block, Rechtsstellung des Verpächters und Pächters in Beziehung auf das Inventar, Erlangen 1905.
v. Blume, In den Blättern für Rechtsanwendung, Bd. 67 S. 102 ff.
Bruck, Die Einigung im Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1900.

Lange, Über den Erwerb von Erzeugnissen nach Bürgerlichem Gesetzbuch, Rostock 1901.
Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb, Leipzig 1899.
Ortlieb, Einigung und dinglicher Vertrag, Berlin 1904.
Seydel, Der Fruchterwerb auf Grund des Gestattungsgeschäfts nach §§ 956, 957 B.G.B., Breslau 1907.
Simon, Die rechtliche Natur der sachenrechtlichen Einigung, Breslau 1907.
Strauß, Stoff und Arbeit, Berlin 1899.
Sprenger, Der Eigentumserwerb durch Einverleibung in ein Inventar, Leipzig 1904.

V. Entscheidungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

VI. Zeitschriften.

Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 18 S. 206 (Kohler), Bd. 28 S. 259 ff. (Brückmann).
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Gruchot, Bd. 45, 47, 48, 50.
Deutsche Juristenzeitung, Jahrgänge 1903, 1904, 1905, 1907, 1908.
Iherings Jahrbücher, Bd. 29 S. 368 (Strohal), Bd. 39 S. 432 (v. Blume).
Juristische Wochenschrift, Jahrgänge 1891, 1904, 1907.
Das Recht, Jahrgang 1907.
Seufferts Archiv, Bd. 59 S. 314.

Lebenslauf.

Am 17. Juli 1881 bin ich, Otto Carl Heinrich Hoffmann, in Liegnitz geboren als Sohn des Apothekers Robert Hoffmann und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Kösler. Ich bin Protestant und Preuße. Nach anfänglichem Privatunterricht besuchte ich von Quinta ab das städtische Gymnasium zu Liegnitz und verließ dasselbe Ostern 1899 mit dem Zeugnis der Reife. Hierauf widmete ich mich dem Studium der Rechte und Staatswissenschaften und besuchte zu diesem Zwecke die Universitäten Freiburg i. B. (1 Semester), Heidelberg (1 Semester) und Breslau (5 Semester). Hier bestand ich am 17. November 1902 die erste juristische Staatsprüfung. Ich war nunmehr als Referendar am Amtsgericht Friedeberg a. Qu., am Landgericht bei der Königl. Staatsanwaltschaft, sowie am Amtsgericht in Hirschberg i. Schl., bei Herrn Rechtsanwalt Dr. Höer und Herrn Justizrat Willers in Breslau und am Oberlandesgericht in Breslau praktisch tätig. Zwischenher genügte ich meiner Militärpflicht. Am 12. Oktober 1908 bestand ich die große juristische Staatsprüfung. Zuletzt war ich am Königl. Amtsgericht Breslau als Zivilrichter unbesoldet beschäftigt.